

## **1. GRONDBEGINSELEN**

### 1.1. De curator:

- is onafhankelijk en integer;
- laat zich leiden door de belangen van de boedel en de andere belangen die een curator zich mede behoort aan te trekken;
- streeft naar objectiviteit in zijn oordeelsvorming;
- voert zijn werkzaamheden zorgvuldig, vakkundig en doelmatig uit;
- handelt betamelijk.

#### *Toelichting*

*De grondbeginselen hebben tot doel te waarborgen dat insolventieprocedures met een hoge mate van zekerheid in overeenstemming met de wettelijke en andere voorschriften worden behandeld en afgewikkeld. In het algemeen zal de curator zich in de uitoefening van de hem opgedragen taak moeten gedragen in overeenstemming met hetgeen onder gelijke omstandigheden van een vakbekwaam en redelijk handelend curator mag worden verwacht. Binnen het kader van de wettelijke en overige voorschriften waarborgt hij bij de uitoefening van zijn werkzaamheden de gerechtvaardigde belangen van alle bij de insolventieprocedure betrokken partijen als onafhankelijke, objectieve en vakbekwame deskundige.*

## **2. VOORTZETTEN VAN DE ONDERNEMING DOOR DE CURATOR**

- 2.1. De curator zet, na een korte inventarisatieperiode, de onderneming van de gefailleerde alleen dan voort als aannemelijk is dat het belang van de boedel of een ander zwaarwegend belang dat vergt en indien tevens redelijkerwijs verwacht mag worden dat de meeropbrengst die als gevolg van het voortzetten van de onderneming kan worden behaald de daarmee gepaard gaande extra kosten zal overschrijden. Indien echter de curator vermoedt dat het faillissement het gevolg is van misbruik van de faillissementsprocedure, het faillissementvonnis nog niet onherroepelijk is en rekening gehouden moet worden met het instellen van een rechtsmiddel of een rechtsmiddel al ingesteld is streeft de curator naar handhaving van de status quo.

#### *Toelichting*

*Eén van de eerste beslissingen die een curator van een gefailleerde die een onderneming drijft heeft te nemen is of hij die onderneming zal voortzetten of niet. Tenzij aanstonds duidelijk is dat voortzetting niet in het belang is van de boedel kan de curator besluiten om hangende zijn onderzoek of voortzetting zinnig is de*

*onderneming voorlopig, gedurende een korte inventarisatieperiode, voort te zetten. De curator zal alleen dan besluiten de onderneming voor een langere periode voort te zetten als hij voldoende inzichtelijk kan maken dat voortzetting in het belang is van de boedel is doordat verwacht mag worden dat als gevolg daarvan een hoger resultaat behaald wordt. Van een curator mag verwacht worden dat hij zijn beslissing tot voortzetting baseert op een begroting en een bedrijfsanalyse. In de aan het slot van de bepaling beschreven misbruiksituatie ligt dit anders, maar als de faillissementssituatie niettemin onomkeerbaar is of voortzetting slechts kan plaatsvinden met ernstige schade voor de schuldeisers zal de curator de onderneming toch moeten staken.*

- 2.2. De curator die de onderneming van de gefailleerde voortzet, handelt met betrekking tot die voortgezette onderneming met inachtneming van de in artikel 1 genoemde Grondbeginselen.

#### *Toelichting*

*Als een curator aan het economisch verkeer deelneemt als ondernemer mag van hem worden verwacht dat hij zich zoveel mogelijk gedraagt als ondernemer. Dit valt onder het criterium in artikel 1 dat de curator zijn werkzaamheden zorgvuldig, vakkundig en doelmatig uitvoert. Volledigheidshalve wordt hiernaar nog eens verwezen. Onder meer moet de curator ervoor zorgen dat zijn administratie in orde is, dat hij tijdig belastingen en premies afdraagt, dat hij waar nodig verzekeringen afsluit enz. Het spreekt vanzelf - dat is overigens niet slechts het geval bij het voortzetten van een onderneming - dat de curator geen verplichtingen aangaat waarvan hij weet of behoort te weten dat hij ze niet zal kunnen nakomen*

### **3. VERKOOP VAN ACTIVA**

- 3.1. De curator verkoopt de activa op zodanige wijze dat de meeste kans bestaat op een goede opbrengst. Tenzij een bijzondere situatie daaraan in de weg staat streeft de curator er daarbij naar een situatie van concurrentie te laten ontstaan tussen diverse gegadigden. Onder een goede opbrengst hoeft niet steeds verstaan te worden “de hoogst mogelijke opbrengst”. De curator dient zich in het algemeen te oriënteren voordat hij het verkoopproces start en streeft zo mogelijk een transparant verkoopproces na. Andere belangen dan het belang bij het financiële resultaat zullen in het algemeen geen leidende rol mogen spelen. In geval van openbare verkoop draagt de curator zorg voor adequate publiciteit. Indien goederen verkocht worden waarop mogelijk rechten van derden zoals eigendomsvoorbeholden rusten, draagt de curator er zorg voor dat rekening wordt gehouden met hun belangen.

*Toelichting*

*De curator kan de goederen openbaar of onderhands verkopen. Voor onderhandse verkoop is echter toestemming van de rechter-commissaris vereist, omdat toegezien dient te worden op een correcte prijsvorming. In zijn algemeenheid valt niet te zeggen welke wijze van verkoop de voorkeur verdient en dit zal dus van geval tot geval bepaald dienen te worden.*

*De curator hoeft niet in alle gevallen te streven naar de hoogst mogelijke opbrengst. In sommige gevallen kan het streven naar de hoogst mogelijke opbrengst immers ook een verhoogd risico met zich brengen dat juist een lagere opbrengst verkregen wordt. Wie het onderste uit de kan wil...*

*Een bijzonder aandachtspunt vormen de rechten van derden zoals eigendomsvoorbehouden. Zoals uit het Maclou-arrest blijkt (HR 19 april 1996, NJ 1996, 727) is van belang dat de curator ter zake een regeling treft.*

*Vanzelfsprekend dient de curator voorzichtig te zijn met het afgeven van garanties en vrijwaringen omdat ten eerste bij hem veelal onvoldoende kennis van de verkochte goederen aanwezig is en ten tweede het aangaan van dergelijke verplichtingen de afwikkeling van de boedel kan vertragen. In de gevallen waarin een doorstart plaatsvindt en de koper of zijn functionarissen betrokken was/waren bij de oude onderneming, zal de curator veelal vrijwaringen van de koper moeten verlangen.*

- 3.2. Tenzij sprake is van activa met een geringe waarde of van activa waarvan het mogelijk is om de waarde op andere wijze objectief vast te stellen, verkoopt de curator in het algemeen onderhands geen activa dan nadat hij zich heeft voorzien van één of meer deskundigenrapporten met betrekking tot de waarde van de te verkopen activa.

*Toelichting*

*In geval van openbare verkoop wordt de hoogst mogelijke prijs voor die wijze van verkoop bepaald door het biedingsproces. In geval van een onderhandse verkoop ontbreekt een dergelijk mechanisme en zal op andere wijze aannemelijk moeten worden dat verkocht wordt voor een goede prijs. De meest voor de hand liggende wijze om dat te doen is door middel van een taxatierapport. Als het gaat om grote of zeldzame objecten kan het raadzaam zijn meerdere taxateurs in te schakelen. Bij activa met een geringe waarde kan het zo zijn dat de kosten van taxatie niet in verhouding staan tot de verkoopopbrengst. De curator kan dan besluiten onderhands te verkopen zonder taxatierapport. Dat laatste zal hij ook kunnen doen met activa die een min of meer objectief vast te stellen waarde hebben omdat er een concrete markt voor die activa bestaat.*

- 3.3. De curator verkoopt activa niet onderhands aan natuurlijke of rechtspersonen met wie hij direct of indirect een bijzondere band heeft.

*Toelichting*

*De beginselen van objectiviteit, onafhankelijkheid en integriteit brengen mee dat de curator niet onderhands activa verkoopt aan natuurlijke of rechtspersonen met wie hij een bijzondere relatie heeft. Voorop staat dat iedere schijn van belangenverstrengeling dient te worden vermeden. Onverminderd de eigen verantwoordelijkheid verdient het aanbeveling in twijfelgevallen te overleggen met de rechter-commissaris, onder meer over de benoeming van een (tijdelijke) mede-curator.*

- 3.4. Indien de verkoop gezien dient te worden als een executieverkoop brengt de curator duidelijk tot uitdrukking dat artikel 7:19-1 BW van toepassing is. Tevens brengt hij de gevolgen voor de heffing van omzetbelasting tot uitdrukking. Bij de vraag in hoeverre verkoopgaranties gegeven dienen te worden door de curator laat deze zich mede leiden door het belang bij een vlotte afwikkeling van het faillissement.

*Toelichting:*

*Niet iedere verkoop in faillissement kan gezien worden als executieverkoop in de zin van artikel 7:19 BW. Zet de curator bijvoorbeeld een productiebedrijf voort dan zal de verkoop van de geproduceerde producten in het kader van die voortzetting geen executieverkoop zijn. Het is verstandig ten aanzien van de aard van de verkoop steeds zoveel mogelijk duidelijkheid te verschaffen. Hetzelfde geldt voor de verschuldigdheid van BTW in het kader van de verkoop. In het algemeen zal de curator slechts weinig kunnen bieden aan verkoopgaranties, omdat dit de afwikkeling van het faillissement kan bemoeilijken of uitstellen.*

- 3.5. Indien de curator besluit verrichte transacties aan te vechten streeft hij naar een oplossing waardoor de belangen van de wederpartij voor het geval de aanvechting ten onrechte gedaan blijkt te zijn zo min mogelijk worden geschaad.

*Toelichting*

*Een voorbeeld van een dergelijke aanvechting is de vernietiging van een verpanding van goederen op grond van de actio Pauliana. Als gevolg van een dergelijke vernietigingsactie kan het goed onverkoopbaar worden voor de pretense pandhouder. Blijkt de pretense pandhouder uiteindelijk toch rechtmatig pandhouder te zijn dan kan deze dientengevolge schade geleden hebben. Indien de curator meent dat een rechtshandeling aanvechtbaar is en hij deze bijvoorbeeld vernietigt, dient hij te streven naar een oplossing die enerzijds de positie van de boedel beschermt indien de curator in het gelijk wordt gesteld, maar anderzijds de posi-*

*tie van de wederpartij zo min mogelijk schaad indien de curator in het ongelijk wordt gesteld. Het probleem is erin gelegen dat als gevolg van het inroepen van nietigheid een onzekere situatie ontstaat die pas is opgelost wanneer een onherroepelijke uitspraak wordt bereikt of partijen schikken. Het gaat overigens niet alleen om het belemmeren van executie, maar ook bijvoorbeeld om gebruik van goederen in een lopende onderneming.*

#### **4. PROCEDEREN DOOR DE CURATOR**

- 4.1. De curator zet lopende procedures uitsluitend voort en/of maakt uitsluitend nieuwe procedures aanhangig als het belang van de boedel of een ander zwaarwegend belang dat een zorgvuldig handelend curator zich mede behoort aan te trekken dat vereist.

##### *Toelichting*

*De regel is een uitwerking van de basisregel dat de curator de boedel op een behoorlijke wijze dient te besturen. De curator laat een reeds lopende procedure bij voorkeur afronden door de behandelend advocaat, mits de curator het met diens plan van aanpak eens is en de voortzetting van de procedure naar verwachting voldoende netto baten, derhalve na aftrek van kosten, voor de boedel zal opleveren.*

- 4.2. Ook als aannemelijk is dat de boedel niet aan een eventuele proceskosten veroordeling zal kunnen voldoen, kan de curator besluiten een lopende procedure voort te zetten of een nieuwe procedure aanhangig te maken.

##### *Toelichting*

*Het feit dat er sprake is van weinig of geen boedelactief is op zich geen reden om een procedure niet voort te zetten of niet een nieuwe procedure aanhangig te maken.*

- 4.3. Uitgangspunt bij de beslissing van de curator om zich in een procedure al dan niet te laten bijstaan door een niet aan zijn kantoor verbonden advocaat, is dat de boedel, alles in aanmerking genomen, steeds op de best mogelijke wijze dient te worden bijgestaan.

##### *Toelichting*

*In het algemeen zal de curator zelf of één van zijn kantoorgenoten als advocaat optreden in de zaken van de boedel. Daartegen is geen bezwaar zolang de boedel maar behoorlijk wordt bijgestaan. Er kunnen gevallen zijn waarin het wenselijk is dat de curator zich van externe advocatuurlijke hulp voorziet. Dat zal bijvoor-*

*beeld het geval kunnen zijn als de specifieke kennis die voor een bepaalde procedure vereist is, niet aanwezig is binnen het kantoor van de curator. Dat zal ook het geval kunnen zijn als er sprake is van een tegenstrijdig belang of een gepercipieerd tegenstrijdig belang. Zo 'n gepercipieerd tegenstrijdig belang kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als er een omvangrijke procedure met veel advocatuurlijk werk moet worden gevoerd. Als een curator of een kantoorgenoot van de curator zelf zo 'n procedure voert, kan gemakkelijk de indruk ontstaan dat het belang van de boedel ondergeschikt is gemaakt aan het belang van de curator of het kantoor van de curator om omzet te genereren. Zoveel mogelijk dient voorkomen te worden dat de eigen winkelnering de onafhankelijkheid van de beslissing of wel of niet wordt geprocedeerd en hoe de procedure wordt gevoerd onder druk zet.*

*Soms heeft de curator geen keus. Als er geen boedelactief van betekenis is, zal het beginsel dat de curator geen verplichtingen aangaat waarvan onzeker is of ze zullen kunnen worden nagekomen er toe kunnen leiden dat, ondanks het feit dat een externe advocaat wellicht de voorkeur verdient, toch de curator of een kantoorgenoot van de curator zich met de zaak gaat bezig houden.*

*Uitgangspunt is dat de curator zelf een onderzoeksrapport vervaardigt, maar onder omstandigheden kan een gehele of gedeeltelijke delegatie aan deskundigen gewenst zijn. Indien de curator van oordeel is dat er aanleiding is een procedure te overwegen zal hij vervolgens een procesanalyse/plan van aanpak voorleggen aan de rechter-commissaris. De curator dient ervoor zorg te dragen dat hij de rechter-commissaris in dat kader van adequate informatie voorziet. De afweging om al dan niet een second opinion aan te vragen en/of een buitenstaander in te schakelen dient deel uit te maken van het voorstel dat de curator aan de rechter-commissaris doet. Indien een voorstel wordt gedaan om een proces-advies te vragen zal tevens overwogen moeten worden of degene aan wie dat advies gevraagd wordt in een volgend stadium ook degene zal zijn die geïnstrueerd wordt om de procedure te voeren.*

## **5. AANSPRAKELIJKSTELLING VAN (EX-)BESTUURDERS, (EX-) COMMISSARISSSEN EN DERDEN VOOR HET ONTSTAAN VAN HET FAILLISSEMENT.**

- 5.1. De curator van een rechtspersoon onderzoekt of er aanleiding bestaat een vordering in te stellen tegen de (ex-)bestuurders en/of (ex-)commissarissen van de gefailleerde of tegen andere personen of rechtspersonen zoals beleidsbepalers, aandeelhouders en kredietverschaffers, in verband met het ontstaan van het faillissement.

### *Toelichting*

*Goed curatorschap brengt mee dat de curator steeds nagaat of er aanleiding*

*bestaat een vordering in te stellen tegen de (ex-)bestuurders en/of (ex-) commissarissen van de gefailleerde rechtspersoon of tegen derden, in verband met het ontstaan van het faillissement. Daarbij gaat het niet alleen om vorderingen op grond van de misbruikwetgeving maar ook om vorderingen als die op grond van het niet behoorlijk vervullen van de bestuurs- of commissarissentaak en vorderingen op grond van onrechtmatige daad. De wijze waarop de curator zijn onderzoek uitvoert kan verschillen. In kleine faillissementen met een overzichtelijke hoeveelheid feiten zal hij het onderzoek zelf uitvoeren. In grotere faillissementen of faillissementen met een gecompliceerde feitenstructuur kan het nodig zijn om externe deskundigen zoals (forensic)accountants in te schakelen.*

- 5.2. De curator van een rechtspersoon gaat in het algemeen niet over tot aansprakelijkstelling van (ex-)bestuurders en/of (ex-)commissarissen of derden voor een vordering als bedoeld in praktijkregel 5.1 alvorens hij die (ex-)bestuurders en/of (ex-)commissarissen of derden in de gelegenheid heeft gesteld hun visie te geven op de oorzaken van het faillissement en de rol van (ex-) bestuurders en (ex-) commissarissen.

*Toelichting*

*De beginselen dat de curator zich integer en betamelijk gedraagt en dat hij streeft naar objectiviteit in zijn oordeelsvorming brengen in het algemeen mee dat de curator niet tot aansprakelijkstelling in gevallen als de onderhavige overgaat zonder de aansprakelijk te stellen personen of rechtspersonen eerst in de gelegenheid te stellen hun visie op de gang van zaken te geven. Maar er kunnen goede gronden zijn voor een curator om een gesprek als hier bedoeld achterwege te laten. Dat zal bijvoorbeeld aan de orde zijn als de curator beslag wil leggen om het verhaal veilig te stellen.*

- 5.3. In het algemeen onthoudt de curator van een rechtspersoon zich van uitspraken in het openbaar over de vraag of er al dan niet sprake is van aansprakelijkheid als bedoeld in praktijkregel 5.1 totdat hij zijn onderzoek naar die aansprakelijkheid heeft afgerond.

*Toelichting*

*De zorgvuldigheid waarmee een vakkundig curator te werk behoort te gaan, brengt mee dat een curator in het algemeen nalaat uitspraken te doen die mogelijk achteraf moeten worden herroepen of herzien. Bij uitspraken met betrekking tot aansprakelijkheid als hier bedoeld is dat in het bijzonder het geval. Een opmerking van een curator dat een bestuurder of andere (natuurlijke) persoon aansprakelijk is, kan buitengewoon stigmatiserend zijn en verstrekkende gevolgen hebben, ook als de uitspraak na afloop wordt herroepen of herzien.*

- 5.4. De curator van een rechtspersoon gaat slechts dan over tot het aansprakelijk stellen van een (rechts)persoon als bedoeld in praktijkregel 5.1 voor een aldaar bedoelde vordering indien hij er van overtuigd is dat de betreffende (rechts)persoon ook werkelijk aansprakelijk is.

#### *Toelichting*

*De taak van de curator is de boedel te vereffenen. In het kader daarvan dient hij ook eventuele vorderingen te incasseren als hier bedoeld. Of die vorderingen bestaan is niet altijd aanstonds duidelijk. In een faillissement van een rechtspersoon zal er dikwijls wel wat aan te merken zijn op de handel en wandel van de (ex-)bestuurder(s) en/of (ex-)commissaris(sen), maar gelet op de criteria die de jurisprudentie daaraan stelt zal dat in het merendeel van de gevallen niet leiden tot persoonlijke aansprakelijkheid. Goed boedelbeheer brengt mee dat de curator slechts dan tot aansprakelijkstelling overgaat als hij er na deugdelijk onderzoek van overtuigd is dat er inderdaad sprake is van een harde claim.*

## **6. CREDITEUREN**

- 6.1. In het algemeen schrijft de curator binnen korte termijn na zijn aanstelling alle hem bekende crediteuren aan.

#### *Toelichting*

*De curator bedient zich bij voorkeur van een gestandaardiseerde brief, waarin zoveel mogelijk rekening gehouden wordt met de positie van verschillende crediteuren. In de brief nodigt de curator de crediteuren uit hun vorderingen in te dienen.*

*De termijn waarbinnen de curator de crediteuren aanschrijft hangt af van de omstandigheden, zoals de omvang van het faillissement, het voorhanden zijn van een administratie en het belang om andere werkzaamheden eerst af te ronden. Wanneer er verzet of hoger beroep is aangetekend, kan ook dat van invloed zijn op de termijn waarbinnen de curator de crediteuren moet aanschrijven. Wanneer de kosten van het aanschrijven van de crediteuren in geen enkele verhouding staan tot het beschikbare boedelactief, kan de curator besluiten niet over te gaan tot het aanschrijven van alle crediteuren.*

- 6.2. De curator schrijft de crediteuren in het algemeen in het Nederlands aan tenzij het gaat om een buitenlandse crediteur en/of een crediteur van wie de curator bekend is dat hij de Nederlandse taal niet machtig is. In laatstgenoemd geval zal de curator - eventueel naast het gebruik van het Nederlands - in beginsel in het Engels corresponderen. Indien een crediteur een vordering heeft ingediend bevestigt de curator de ontvangst

daarvan. Indien de curator ter gelegenheid van de verificatie of een vereenvoudigde afwikkeling constateert dat een crediteur, die (mogelijk) een recht van voorrang heeft, zijn vordering indient zonder aanspraak te maken op die voorrang wijst hij die crediteur daar op. De voorgaande zijn behelst geen onderzoeksplicht van de curator.

*Toelichting*

*Op grond van het bepaalde in artikel 42 van de Insolventieverordening ('IVO') wordt de oproeping tot indiening van schuldvorderingen in de taal van de lidstaat waar de procedure wordt geopend gesteld ook als deze naar een crediteur in een andere lidstaat wordt verzonden. Onder omstandigheden kan het aanbeveling verdienen om ook een vertaling in een andere taal die de crediteur kan lezen bij te voegen, hoewel de IVO daartoe niet verplicht. Ter bespoediging van de afhandeling kan het nuttig zijn om de crediteur te verzoeken in die taal te reageren. De vraag of de curator de crediteuren op hun voorrang dient te wijzen is omstreden. Zulks past echter in het suum cuique tribuere beginsel. Dit geldt temeer waar met name voorrechten toekomen aan natuurlijke personen, die veelal rechtsbijstand missen. Het wordt voorts in overeenstemming met een adequate boedelafwikkeling geacht om de crediteuren de ontvangst van de indiening van hun vorderingen te bevestigen.*

- 6.3. De curator houdt een afzonderlijke lijst bij van de bekende vorderingen van boedelcrediteuren. De lijst is qua indeling en samenstelling vergelijkbaar met de lijsten van voorlopig erkende faillissementscrediteuren.

*Toelichting*

*Gelet op de bijzondere status van boedelcrediteuren is het zaak een deugdelijke administratie bij te houden van de bekende vorderingen van boedelcrediteuren.*

- 6.4. Tenzij de stand van de boedel zodanig is dat twijfel kan bestaan of alle vorderingen van boedelcrediteuren zullen kunnen worden voldaan, voldoet de curator zo spoedig mogelijk de vorderingen van de boedelcrediteuren. In het algemeen voldoet de curator onmiddellijk de vorderingen van door hem ten behoeve van de boedel ingeschakelde derden.

*Als mogelijk sprake is van een negatieve boedel kan er reden zijn om de boedelcrediteuren niet onmiddellijk te voldoen. Ook het feit dat een boedelvordering nog niet vaststaat kan een reden zijn om deze niet onmiddellijk te voldoen. In alle andere gevallen betaalt de curator in het algemeen de boedelcrediteuren zo spoedig mogelijk. Dat de curator in het algemeen door hem ingeschakelde derden*

*zo spoedig mogelijk betaalt voor hun diensten spreekt voor zich.*

- 6.5. Indien een voorlopige of definitieve crediteurencommissie is ingesteld vraagt de curator de commissie tijdig om advies in de gevallen waarin de wet zulks voorschrijft en voorziet hij de commissie van alle informatie die van belang kan zijn voor het uitbrengen van het advies. Hij houdt de crediteurencommissie volledig op de hoogte van de wijze van vereffening en tegeldemaking van de boedel en van relevante vragen die spelen in het kader van de voortzetting van de onderneming. Hij verschaft de crediteurencommissie naar vermogen alle gevraagde inlichtingen. Hij maakt afspraken met de leden van de commissie over (i) geheimhouding van aan de commissie verstrekte informatie, (ii) omgang met belangenconflicten en (iii) aftreden van leden van de commissie indien zij hun vordering geheel overdragen, hun betwiste vordering onherroepelijk wordt afgewezen of hun vordering volledig is voldaan.

#### *Toelichting*

*De crediteurencommissie is enerzijds een adviserend orgaan, maar anderzijds een orgaan met zelfstandige onderzoeksbevoegdheden en bevoegdheden tot optreden in rechte. De curator streeft een constructieve samenwerking met de commissie na. Aangezien de wet geen regeling bevat omtrent geheimhouding, belangenconflicten en aftreden indien het lid van de commissie geen (pretense) schuldeiser meer is, verdient het aanbeveling dienaangaande een regeling te treffen.*

## **7. CREDITEUREN MET BIJZONDERE RECHTEN**

- 7.1. De curator respecteert eigendomsrechten van derden. Behoudens voor zover de wet of een beter recht van derden zich daartegen verzet levert de curator de betreffende zaken uit aan de eigenaren die daarop aanspraak maken. De zorg die de curator als goed bewaarder ten aanzien van de zich in zijn/haar beheer bevindende goederen in acht moet nemen kan met zich brengen dat de curator in redelijkheid kosten moet maken. In die gevallen is het wenselijk deze onder toepassing van een omslag bij afgifte aan de eigenaren door te berekenen. In situaties waarin een derde pandrechten op materiële vaste activa heeft en de zorg van de curator als goed bewaarder derhalve mede de belangen van de pandhouder dient, is wenselijk dat de curator met de pandhouder in overleg treedt over de vergoeding van de door de curator te maken kosten van bewaring en ter vaststelling/afwikkeling van eigendomsrechten/pandrechten.

*Toelichting*

*Zaken van derden behoren niet tot de boedel in de zin van artikel 20 Fw, zodat de curator gehouden is deze aan de rechthebbende eigenaren af te geven. In een situatie dat de betreffende uitlevering van goederen zeer omvangrijk en tijdrovend was (Rb Den Haag, 16 juni 1993, NJ 1995, 205) is al eens beslist dat curatoren gerechtigd zijn hieraan verbonden kosten via een boedelvergoeding op de eigenaren te verhalen. In situaties dat een bank als pandhouder mede belanghebbend bij ordentelijke bewaring en selectie/vaststelling van eigendomsrechten is zouden de betreffende kosten mede ten laste van de betreffende pandhouder behoren te komen. In situaties dat de bank vrijwillig goederen van derden in bewaring heeft genomen door een zogenaamde bodemverhuurconstructie toe te passen lijkt aangewezen de betreffende kosten volledig voor rekening van de pandhouder te brengen, te vermeerderen met de kosten van de curator in verband met zijn taak als toezichthouder op correcte bewaring en afwikkeling van eigendomsvoorbehoudsaanspraken.*

- 7.2. Het is de curator niet toegestaan zaken die niet aan de boedel toebehoren in de feitelijke macht van een derde te brengen zonder zich er tevoren van te vergewissen dat de rechthebbende daarmee instemt, zulks tenzij zwaarwegende belangen van maatschappelijke aard het in de feitelijke macht van een derde brengen zonder die toestemming rechtvaardigen.

*Toelichting*

*Delegatie van afwikkeling van eigendomsvoorbehouden is in zijn algemeenheid alleen toegestaan indien zwaarwegende belangen van maatschappelijke aard zulks rechtvaardigen (HR 19 april 1996, NJ 1996, 727 en HR 19 december 2003, NJ 2004, 293).*

- 7.3. De curator stelt pand- en hypotheekhouders in staat hun rechten uit te oefenen. Voor zover het faciliteren van deze uitoefening leidt tot kosten voor de boedel, kan de curator die in rekening brengen aan de betreffende pand- en hypotheekhouders. De curator kan besluiten mee te werken aan een onderhandse verkoop van verpande of met hypotheek bezwaarde goederen, mits daardoor de belangen van de boedel niet geschaad worden. In het algemeen zal de curator verlangen dat de pand- of hypotheekhouder de boedel en de curator vrijwaart tegen alle aanspraken van derden als gevolg van of in verband met het feit dat de curator heeft meegewerkt aan de onderhandse verkoop.

*Toelichting*

*Goed curatorschap brengt mee dat de curator pand- en hypotheekhouders in staat stelt hun rechten uit te oefenen. Indien sprake is van verpande vorderingen*

*betekent dit (HR 22 juni 2007, NJ 2007, 520) dat de curator in beginsel een wachttijd van veertien dagen in acht moet nemen teneinde de bank in de gelegenheid te stellen het pandrecht openbaar te maken dan wel met de curator overleg te openen omtrent de inning van deze debiteuren.*

*Net als in het geval van eigenaren die hun rechten uitoefenen kan de curator als hij kosten moet maken om pand- en hypotheekhouders in staat te stellen hun rechten uit te oefenen deze in rekening brengen aan de betreffende pand- en hypotheekhouders.*

*De curator zal in het algemeen in het kader van onderhandse verkoop door of ten behoeve van de pand- of hypotheekhouder geen verplichtingen mogen aangaan die ertoe kunnen leiden dat de boedel per saldo in een slechtere positie komt dan die waarin deze zou hebben verkeerd als de pand- of hypotheekhouder de betreffende goederen in het openbaar zou hebben verkocht. Dit leidt ertoe dat de curator in geval van een onderhandse verkoop nooit garanties zal kunnen afgeven – zelfs geen titelgaranties –, en dat hij steeds van de pand- of hypotheekhouder op wiens verzoek hij meewerkt moet bedingen dat deze de boedel en de curator zal vrijwaren tegen alle aanspraken van derden als gevolg van of in verband met het feit dat de curator heeft meegewerkt aan de onderhandse verkoop.*

*De curator kan aan zijn medewerking bij een onderhandse verkoop voorwaarden verbinden, bijvoorbeeld dat er een boedelbijdrage wordt betaald. Als uitgangspunt daarbij geldt dat - alles in aanmerking genomen - de curator recht heeft op een redelijke vergoeding. Factoren als de aard en de omvang van de werkzaamheden van de curator, het belang van de transactie, de stand van de boedel, het voordeel dat de pand- of hypotheekhouder geniet als gevolg van de onderhandse verkoop spelen daarbij een rol.*

7.4. De curator zal in beginsel een zaak waarop een retentierecht rust opeisen en verkopen indien de te verwachten opbrengst hoger zal zijn dan de kosten die met verkoop gemoeid zijn.

*Toelichting:*

*Dit is een uitwerking van het beginsel dat de curator de activa van de boedel dient te liquideren.*

## **8. HET VERSTREKKEN VAN INFORMATIE AAN DERDEN DOOR CURATOREN**

- 8.1. De curator streeft een transparante afwikkeling van het faillissement na. Hij betracht daarbij zoveel mogelijk openheid jegens de gefailleerde of diens bestuur, crediteuren en aandeelhouders. Voor zover geen openheid gegeven kan worden omdat deze lopende onderhandelingen in gevaar zouden kunnen brengen verstrekt de curator achteraf informatie aan de belanghebbenden. De na te streven openheid vindt zijn begrenzing in (i) belemmeringen rechtens, (ii) het belang dat gemoeid is met een goede afwikkeling van het faillissement en (iii) privacy belangen. De curator sluit in beginsel geen overeenkomsten die geheimhoudingsclausules bevatten. Ten aanzien van informatieverstrekking aan overheidsorganen (anders dan als crediteuren) geldt dat de curator deze verstrekt indien daartoe een wettelijke plicht bestaat of de informatieverstrekking het belang van de boedel dient.

### *Toelichting*

*De curator wikkelt de boedel af ten behoeve van de crediteuren. Het ligt daarom voor de hand dat hij zoveel mogelijk transparantie betracht ten opzichte van hen en verantwoording aan hen aflegt. Het ligt minder voor de hand dat verantwoording aan uitsluitend de rechter-commissaris volstaat omdat de meeste rechter-commissarissen, zeker voor de grote faillissementen, daarvoor te zwaar belast zijn. De transparantie dient zijn begrenzing te vinden waar de bescherming van andere belangen zwaarwegender is.*

*Tot de wettelijke verplichtingen die de curator heeft om informatie aan derden te verstrekken behoren in ieder geval die van artikel 73a Fw (faillissementsverslag), 76Fw (inlichtingen aan de crediteurencommissie) en 3:15j BW (inlichtingen aan individuele crediteuren).*

- 8.2. Tenzij het belang van de boedel of een ander belang dat een zorgvuldig curator zich behoort aan te trekken dan wel een op de curator rustende wettelijke verplichting anders vergt, vermijdt de curator zoveel mogelijk om kennis te nemen van feiten en omstandigheden de hoogst persoonlijke levenssfeer van de gefailleerde of derden betreffende. Dergelijke feiten en omstandigheden maakt hij in het algemeen niet openbaar zonder degene wiens levenssfeer het betreft daarvan zo spoedig mogelijk in kennis te stellen.

### *Toelichting*

*Gegevens de hoogstpersoonlijke levenssfeer van de gefailleerde of derden betref-*

*fende zullen maar zelden van belang zijn voor de boedel. In het licht van de primaire taak van de curator, het behartigen van de belangen van de boedel, past daarom terughoudendheid bij het kennis nemen van dergelijke feiten en omstandigheden. Dat geldt voor gegevens de gefailleerde zelf betreffende maar zo mogelijk nog meer voor gegevens de hoogstpersoonlijke levenssfeer van derden - bijvoorbeeld werknemers van de gefailleerde- betreffende. In lijn met de jurisprudentie van de Registratiekamer is de richtlijn voor de curator dat hij van dergelijke hoogstpersoonlijke informatie slechts kennis mag nemen en deze mag gebruiken als een gewichtig belang dat vergt en dan nog slechts voor zover het kennismaken en het gebruiken in de juiste verhouding staat tot het daarmee nagestreefde doel en dat doel bovendien niet op een andere, minder ingrijpende wijze kan worden bereikt. De zorgvuldigheid die een curator in acht heeft te nemen brengt mee dat de curator indien hij overgaat tot het openbaar maken van dergelijke informatie, degene wiens persoonlijke levenssfeer het betreft daarvan in het algemeen uiterlijk op het moment van openbaar maken in kennis stelt.*

- 8.3. Indien de curator op verzoek van een derde aan hem informatie verschaft anders dan de informatie die valt onder de transparantie- en verantwoordingsplicht van praktijkregel 8.1 zal de curator daarvoor een redelijke vergoeding in rekening mogen brengen.

#### *Toelichting*

*Vaak zal het voorkomen dat een derde informatie vraagt die niet zonder nader onderzoek of kosten kan worden verstrekt. De wettelijke bepalingen voorzien in het algemeen niet in een kostenvergoeding voor dergelijke werkzaamheden maar verbieden die ook niet. Er is geen aanleiding om de als gevolg van een dergelijk informatieverzoek te maken kosten ten laste te laten komen van anderen dan degene die de informatie wenst.*

- 8.4. De curator publiceert de openbare verslagen en andere stukken behorende tot het openbare dossier op het internet, tenzij daaraan zwaarwegende privacy belangen in de weg staan. Zonodig treedt de curator in overleg met de rechter-commissaris. De curator zendt tegelijk met de publicatie een afschrift van of link naar zijn verslag per email aan alle crediteuren die desgevraagd hebben medegedeeld op dergelijke toezending prijs te stellen.

#### *Toelichting*

*Kennismaking via het internet is thans de norm en is in overeenstemming met streven naar een transparante afwikkeling. Hetzelfde geldt voor de toezending per email.*

## **9. ADMINISTRATIE**

- 9.1. De curator draagt zorg voor een boedeladministratie die van zodanige aard is dat daaruit steeds de rechten en verplichtingen van de boedel gekend kunnen worden en die hem in staat stelt aan al zijn wettelijke verplichtingen te voldoen.

### *Toelichting*

*De kwaliteit van de boedeladministratie dient zodanig te zijn dat de curator steeds in staat is om binnen korte tijd vast te stellen wat de stand van de boedel is. Die administratie dient verder zo te zijn ingericht dat de curator aan zijn wettelijke verplichtingen kan voldoen. Daarbij valt op de eerste plaats te denken aan de verplichtingen uit de Faillissementswet: het bijhouden van crediteurenlijsten, beschrijven van activa etc. Maar er zijn ook andere wettelijke verplichtingen waaraan de curator heeft te voldoen zoals het doen van belastingaangiften etc. Ook op het kunnen vervullen van die verplichtingen dient de boedeladministratie te zijn toegesneden.*

- 9.2. Een curator gaat slechts in uitzonderingsgevallen en alleen na toestemming van de rechter-commissaris over tot een geconsolideerde afwikkeling van samenhangende faillissementen.

### *Toelichting*

*De hoofdregel bij het afwickelen van faillissementen is een afwikkeling per faillissement. Uitzonderingen op die regel zijn mogelijk als een dergelijke afwikkeling op grote bezwaren stuit. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn bij het faillissement van een groep van vennootschappen die zo verweven met elkaar zijn dat het vrijwel onmogelijk is om de rechten en verplichtingen van ieder van die vennootschappen afzonderlijk vast te stellen.*

*Wat een 'geconsolideerde afwikkeling' inhoudt kan overigens van geval tot geval verschillen. Een lichte vorm van consolidatie bijvoorbeeld in de vorm van een omslag van de boedelkosten - in plaats van een exacte toerekening - zal bij het faillissement van een groep vennootschappen regelmatig aan de orde zijn. Een totale consolidatie - alle activa en passiva worden op één hoop geveegd - zal uitzondering zijn.*

- 9.3. De curator streeft ernaar de administratie van de gefailleerde zo snel mogelijk na zijn benoeming veilig te stellen.

### *Toelichting*

*Deze oude regel heeft de laatste tijd nog meer betekenis gekregen dan hij al had.*

*Tegenwoordig is het immers vaak zo dat een belangrijk deel van de administratie van de gefailleerde alleen via het computernetwerk toegankelijk is. Dat betekent in de praktijk dat als het netwerk van de gefailleerde 'down' is, de administratie niet of slechts tegen grote kosten toegankelijk is.*

## **10. VERSLAGLEGGING**

- 10.1. De curator richt de in artikel 73a Fw bedoelde faillissementsverslagen zodanig in dat daaruit de stand van de boedel zonder nader onderzoek kenbaar is voor een belanghebbende die niet over een bijzondere deskundigheid op het gebied van financiële verslaglegging en/of het faillissementsrecht beschikt. De curator richt zich in zijn verslaglegging naar het in praktijkregel 8.1 vervatte uitgangspunt.

### *Toelichting*

*Artikel 73a Fw geeft geen voorschriften met betrekking tot de inrichting van de verslagen. Goed curatorschap brengt mee dat de rapportage zodanig is dat een belanghebbende die van de verslagen kennis neemt en die niet een bijzondere deskundigheid heeft van financiële verslaglegging en/of het faillissementsrecht, in staat is om relatief snel een goed inzicht te krijgen in de stand van de boedel. Dat betekent in het algemeen dat uit de verslagen zal moeten blijken welk actief de curator in de boedel heeft aangetroffen, wat de stand van zaken is met betrekking tot de liquidatie van dat actief, welke crediteuren er zijn, welke de kosten zijn die de curator heeft gemaakt en - zo mogelijk - welke hij nog verwacht te zullen maken. Als de boedel betrokken is bij procedures zal de curator ook daarvan gewag maken in het verslag. De curator zal verder - voor zover daartoe uit een oogpunt van procestactiek of in verband met gerechtvaardigde belangen van derden - geen overwegende bezwaren bestaan ook verslag doen van een eventueel onderzoek naar de mogelijkheden van het instellen van vorderingen tegen derden.*

*Indien door de rechtbank die de curator heeft aangesteld wordt voorgeschreven dat de curator een door die rechtbank voorgeschreven model hanteert, zal de curator dat doen. Dat betekent dat de curator daar steeds mee kan volstaan.*

## **11. BIJSTAND DOOR ADVOCATEN**

- 11.1. Indien een bestuurder of derde wordt bijgestaan door een advocaat zal de curator in alle gevallen waarin juridische vragen een rol spelen geen contact opnemen met deze bestuurder of derde buiten de advocaat om.

Rechtstreekse correspondentie met de bestuurder of derde in dergelijke aangelegenheden is wel toegestaan, mits de advocaat wordt ingekopieerd.

#### *Toelichting*

*Gedragsregel 18 van de advocatuurlijke gedragsregels is niet rechtstreeks van toepassing op de werkzaamheden van de curator. Niettemin verdient het aanbeveling dat de curator in juridische kwesties niet buiten de advocaat van de wederpartij om communiceert om dezelfde redenen waarom dat bij communicatie door een advocaat onwenselijk is. Zulke communicatie schept verwarring en bovendien zal de wederpartij zich vaak in het nadeel of overdonderd voelen door de juridische kennis van de curator, hetgeen niet strookt met de rol van de curator als onpartijdig boedelberedderaar. Het wel eens gehanteerde argument dat het zo veel sneller gaat wanneer de advocaat van de tegenpartij niet betrokken is wordt niet overtuigend geacht. Integendeel dit zou er wel eens op kunnen duiden dat in die gevallen valide tegenargumenten niet aan de orde zijn gekomen.*

## **12. UITDELINGEN**

- 12.1. Wanneer er voldoende contante middelen aanwezig zijn om een uitdeling aan de crediteuren te bewerkstelligen verzoekt de curator aan de rechter-commissaris een uitdeling te bevelen. Is nog geen verificatievergadering gehouden, doch is deze wel vereist, dan verzoekt de curator de rechter-commissaris tevens een verificatievergadering bijeen te roepen.

#### *Toelichting*

*Het bijeenroepen van de verificatievergadering en de beslissing tot het houden van een uitdeling zijn bevoegdheden van de rechter-commissaris (art. 108 resp 179 Fw. Indien de curator echter ziet dat er genoeg geld is voor een uitdeling dient hij de rechter-commissaris hierop te attenderen. Indien alleen aan preferente crediteuren uitgedeeld zal kunnen worden en niet een latere uitdeling aan concurrente crediteuren wordt voorzien zal de weg van de artikelen 137a e.v. Fw gevolgd kunnen worden.*

## **13. GROEPEN**

- 13.1. Indien de failliete schuldenaar meerderheidsaandeelhouder is in een of meer dochtervennootschappen is praktijkregel 8.1 van overeenkomstige toepassing op het belang van de failliete schuldenaar in de dochtervennootschap(pen). Indien onzekerheid bestaat over de toerekening van activa en/of passiva aan de failliete schuldenaar en/of de

dochtervennootschappen, verantwoordt de curator aan de crediteuren van de gefailleerde en van de dochtervennootschappen de door hem gemaakte keuzes. In beginsel treedt de curator niet op als bestuurder van niet-failliete dochtervennootschappen.

*Toelichting*

*Voor de crediteuren in de diverse entiteiten is de toerekening van activa en passiva van groot belang. Zij dienen hier invloed op uit te kunnen oefenen en de curator dient transparantie te bevorderen. In verband met belangenconflicten en aansprakelijkheidsrisico's verdient het geen aanbeveling dat de curator optreedt als bestuurder van een niet-failliete dochter.*

- 13.2. Indien een belangenconflict ontstaat tussen een of meer boedels waarin dezelfde curator is benoemd neemt de curator daarover contact op met de rechter-commissaris teneinde over een oplossing te overleggen. De curator maakt in zijn eerstvolgende verslag melding van het belangenconflict en de gekozen oplossing.

*Toelichting*

*Belangenconflicten tussen tot een groep behorende failliete vennootschappen zijn veelvuldig. Tegenover het nadeel van een curator met een belangenconflict staat het voordeel van een efficiënte boedelberedding door eenzelfde curator. Het laatste is ongetwijfeld de reden waarom in zoveel gevallen dezelfde curator wordt benoemd in een aantal groepsvennootschappen. Op zich hoeft dat geen bezwaar te zijn, mits de belangenconflicten tussen de boedels onderkend worden en daar transparantie over bestaat. Zo daartoe aanleiding bestaat zullen toch additionele curatoren benoemd moeten worden om over het belang van iedere specifieke boedel te waken of zal een curator in een of meer boedels vervangen moeten worden. Ook de curator zelf heeft een rol bij het onderkennen en aan de orde stellen van deze problematiek.*

## **14. AANGIFTE VAN STRAFBARE FEITEN EN ONDERZOEK**

- 14.1. Buiten de gevallen bedoeld in artikel 160 Wetboek van Strafvordering doet de curator aangifte van strafbare feiten indien hij zulks in het belang acht van de boedel.

*Toelichting:*

*Reeds decennialang wordt aangedrongen op het doen van meer aangiftes. De ervaring is echter dat de vervolgende instanties hier bitter weinig mee doen zodat het doen van aangifte louter uit het oogpunt van burgerschap niet goed te verde-*

*digen valt zolang in die praktijk geen verandering komt. In sommige gevallen kan aangifte bij overheidsinstanties zoals de FIOD nuttig zijn indien dit leidt tot onderzoek waarvan de boedel kan profiteren.*